

Cómo se entiende y se lee la subordinación en el Derecho Laboral colombiano?*

Understanding how subordination is understood and interpreted in Colombian Labor Law

Juan Felipe Parra Rosas**

* Recibido el 2 de septiembre de 2024. Aceptado el 29 de octubre de 2024.

DOI: <https://doi.org/10.18601/30283574.v01n02.08>

** Profesor de cátedra, Universidad de los Andes y Universidad del Rosario. Especialista en Derechos Laborales, Trabajo y Género, Universidad de los Andes. <https://orcid.org/0000-0001-7898-3535>

RESUMEN

Este artículo presenta la comparación de las conceptualizaciones de subordinación existentes entre la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la Corte Suprema Justicia, Sala de Casación Laboral, en Colombia; se evalúa desde la teoría bourdiana cómo se ha definido, por parte de los operadores jurídicos en el sistema de fuentes, la subordinación laboral. De esta manera, se presentan los resultados de una revisión de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre el 1 de enero de 2017 y el 1 de enero de 2024, mediante un análisis de cómo se ha conceptualizado y definido la subordinación laboral en dichos fallos. Para lograr ese propósito se utilizó la tesis de Bourdieu sobre el poder de nombrar las cosas. De los hallazgos más interesantes sobresalen la etérea distinción legal entre subordinación y coordinación y la construcción de indicios fuertes y débiles de subordinación por parte de la jurisprudencia estudiada.

PALABRAS CLAVE

Subordinación laboral, derecho laboral, jurisprudencia, Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia.

ABSTRACT

This article presents a comparison of the conceptualizations of subordination between the jurisprudence of the Constitutional Court and the Labor Chamber of the Supreme Court of Justice in Colombia. It evaluates, from Bourdieu's theory, how legal operators in the system of sources have defined labor subordination. Thus, the article presents the results of a review of the jurisprudence issued by the Constitutional Court and the Labor Chamber of the Supreme Court of Justice between January 1, 2017, and January 1, 2024, focusing on an analysis of how labor subordination has been conceptualized and defined in these rulings. For the analysis, Bourdieu's thesis on the power to name things was used. Among the most interesting findings is the ethereal legal distinction between subordination and coordination and the construction of strong indicators of subordination by the jurisprudence.

KEYWORDS

Labor subordination, labor law, jurisprudence, Constitutional Court, Supreme Court of Justice.

1. INTRODUCCIÓN

En ocasiones escuchamos a las personas de nuestro círculo cercano cuestionándose sobre las condiciones de su trabajo. Algunos, cansados, se quejan del horario, el ambiente laboral, los regaños continuos de sus jefes, la imposibilidad de conciliar su vida personal con su empleo, o se refieren al desgaste que implica su trabajo en sus vidas privadas. En últimas, se cuestionan muchas veces si realmente se encuentran a gusto o no con su empleo, y si este es acorde con su plan de vida y deseos personales. Sin embargo, para la mayoría de las personas en el mundo, no existe otra opción más que la de continuar trabajando, ya que, como reseñó Hale hace más de 100 años, el trabajador que decidiera no trabajar estaría condenado a morir de inanición al no contar con otras fuentes de ingresos¹.

Aunque la tesis de Hale sigue siendo aplicable a nuestros tiempos, debemos reconocer que para el momento histórico en el que escribió *Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State*², es decir, hace más de 100 años, la tendencia hacia la desregulación y libertad total de las partes, orquestada por la aplicación directa del derecho civil, permitía que el mercado y la autonomía de la voluntad decidieran cómo se debía regir la relación entre empleado y patrono³. Esto no distaba mucho de cómo se configuraba la relación jurídica entre la clase obrera y la burguesía en los procesos de industrialización en Inglaterra a mediados del siglo XVIII y en el XIX, en donde existía una aplicación absoluta de una visión del derecho en que el poder lo tenía el patrono y el trabajador debía aceptar las condiciones laborales que le ofreciera el mercado, sin intervención del Estado⁴.

1 Robert L. Hale, "Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State", *Political Science Quarterly* 38, n.º 3 (1923): 470-494, <https://doi.org/10.2307/2142367>

2 *Ibid.*

3 Duncan Kennedy, *Tres globalizaciones del derecho y del pensamiento jurídico, 1850-2000* (Universidad Externado, 2015); Juan Felipe Parra Rosas, "La doctrina del acto propio y su aplicabilidad en las disputas de contrato realidad. Una mirada de una institución del derecho privado en el derecho laboral", *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 54, n.º 140 (18 de enero de 2024): 1-18, <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n140.a06>; David Orrego Fernández, "La formación jurídica del trabajo en Colombia: textos y contextos de producción normativa (1893-1946)" (Tesis de doctorado, Universidad de los Andes, 2018), Repositorio Institucional Séneca (38727), <http://hdl.handle.net/1992/38727>

4 Al respecto, Palmer Thompson señala: "Así, las 'dos conciencias teóricas' pueden verse como derivadas de dos aspectos de la misma realidad: por un lado, la necesaria conformidad con el statu quo si uno quiere sobrevivir, la necesidad de arreglárselas en el mundo tal como, de hecho, está mandado, y de jugar de acuerdo con las reglas que imponen los patronos, los *overseers* de los pobres, etcétera; por otro lado, el 'sentido común' que se deriva de la experiencia compartida con los compañeros de trabajo y con los vecinos de explotación, estrechez y represión, que expone continuamente el texto del teatro paternalista a la crítica irónica y (con menos

En ese panorama, en donde la autonomía de la voluntad y la libertad total entre las partes parecía la regla en las relaciones laborales, aunque distara mucho de un verdadero equilibrio contractual entre el empleador y el patrono, aparece el fundamento dogmático de la existencia del derecho laboral. Tanto la legislación laboral, la interpretación judicial de esta, así como los teóricos y académicos de la disciplina sostienen que la regulación laboral busca reducir la asimetría natural de la relación laboral mediante unas reglas especiales que buscan proteger a la parte más débil de la relación (el trabajador). De esta manera, el derecho laboral logra dignificar el empleo del trabajador haciendo que las condiciones de trabajo sean mejores que las que se viven en su ausencia⁵.

El derecho laboral es entonces visto como un instrumento de distribución que contiene las herramientas necesarias para que el poder del empleador no sea absoluto, pues, si bien cuenta con los medios de producción, debe ejercer sus facultades de control y disciplinamiento en un contexto mediado y estructurado por el derecho⁶. De esta manera, el empleador se encuentra atado a una serie de limitantes para ejercer su poder sobre el trabajador, y a su vez el trabajador cuenta con varias garantías que buscan brindarle unas condiciones de trabajo acordes a los estándares normativos.

Ahora bien, no toda relación de trabajo se encuentra cubierta por el derecho laboral⁷. Es importante resaltar que dogmáticamente en la mayor parte de jurisdicciones en el mundo la llave de entrada a la aplicación de la regulación laboral es la existencia de subordinación. Así, en el ordenamiento jurídico colombiano, el derecho laboral y sus instituciones únicamente tienen aplicación cuando existe una relación de subordinación. No obstante, paulatinamente

frecuencia) a la revuelta". Edward Palmer Thompson, *Costumbres en común* (Capitán Swing Libros, 2019).

- 5 Así, por ejemplo, lo reseñan varios textos que construyen una línea argumentativa de la razón de ser del derecho laboral. Al respecto, se puede revisar: David Cabrelli, *Employment Law in Context* (Oxford University Press, 2020); Guy Davidov y Brian Langille, *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work* (Bloomsbury Publishing, 2006).
- 6 Shelley Marshall y Colin Fenwick, *Labour Regulation and Development* (Edward Elgar Publishing, 2016); Iván Daniel Jaramillo Jassir, *Del Derecho laboral al Derecho del trabajo: aproximación al derecho* (Editorial Universidad del Rosario, 2011).
- 7 El ordenamiento jurídico colombiano reconoce que el trabajo puede ser prestado por medio de diversas modalidades, tal como se establece en el artículo 25 de la Constitución Política de Colombia. En este sentido, existen múltiples formas y arreglos normativos que pueden regir las relaciones laborales, cada uno con sus características específicas. Precisamente, toda actividad humana prestada a otros implica una relación de trabajo, la cual puede ser formalizada mediante diferentes tipos de contratos, incluyendo contratos civiles, comerciales o laborales. Sin embargo, la diferencia esencial es que en el contrato de trabajo existe subordinación, que es el elemento diferenciador clave entre un contrato laboral y un contrato civil o comercial. Ver Corte Suprema de Justicia [CSJ], Sala de Casación Laboral [SCL], sentencia SL2885 de 2019 (M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 17 de julio de 2019).

algunas prerrogativas de la legislación laboral se han extendido a los trabajadores autónomos e independientes. Ejemplos de ello son la aplicación de la estabilidad laboral reforzada⁸ y la posibilidad de formar parte de un sindicato⁹. Sin embargo, algunos derechos laborales, como la prima, las cesantías, las vacaciones, los auxilios, las indemnizaciones por terminación del vínculo contractual, la aplicación de la regulación de acoso laboral, el pago por parte del empleador de un porcentaje de las cotizaciones al sistema de seguridad social, entre otros, son exclusivos para trabajadores subordinados¹⁰.

En ese sentido, la subordinación, que ha sido definida como el poder del empleador para exigir el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, con respecto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, y para imponer regulaciones al trabajador¹¹, se convierte en el concepto clave para definir la aplicabilidad o no del derecho laboral. En el caso colombiano, tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica han sostenido que el juez debe evaluar el material probatorio para entrar a determinar si existe o no subordinación en los casos en los que existe disputa al respecto, ya que de esto depende la clasificación que se le dará al trabajador y con ella los derechos que este tiene.

Por tal motivo es crucial entender cómo se ha conceptualizado la subordinación en el ordenamiento jurídico colombiano. El poder de nombrar las cosas, siguiendo la tesis planteada por Bourdieu en su ensayo “Elementos para una sociología del campo jurídico”, les da el poder simbólico a los operadores jurídicos de imponer una visión conceptual de cómo se lee la realidad social¹². De esta manera, en nuestro caso, los jueces tienen la capacidad de clasificar taxonómicamente cuál relación es laboral o cuál no, creando divisiones conceptuales entre autonomía y subordinación, y de esta manera enuncian una

8 Corte Constitucional de Colombia [Corte C], sentencia T-329 de 2022 (M. P. Natalia Ángel Cabo, 19 de septiembre de 2022).

9 Iván Daniel Jaramillo Jassir, “La Libertad Sindical en Colombia y la necesaria actualización a los convenios fundamentales de la OIT”, *Revista Jurídica del Trabajo* 3, n.º 7 (2 de mayo de 2022): 17-44.

10 Corte C., sentencia T-109 de 2021 (M. P. Alberto Rojas Ríos, 27 de abril de 2021).

11 Así por ejemplo lo establece la definición legal del artículo 24 del Código Sustantivo del Trabajo: “La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador, que faculta a éste para exigirle el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato. Todo ello sin que afecte el honor, la dignidad y los derechos mínimos del trabajador en concordancia con los tratados o convenios internacionales que sobre derechos humanos relativos a la materia obliguen al país”. Código Sustantivo del Trabajo [CST], Decreto Ley 2663 de 1950, art. 24, 5 de agosto de 1950.

12 Pierre Bourdieu, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en *La fuerza del derecho: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner*, ed. Carlos Morales de Setién Ravin (Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, 2000), 153-220.

situación fáctica, en este caso una relación entre dos personas en las que se presta personalmente un servicio como una relación contractual subordinada, teniendo esta enunciación y clasificación efectos distributivos revestidos con un manto de legitimidad.

Precisamente, este artículo se encuentra inscrito en esa tesis de legibilidad judicial, entendiendo que el poder simbólico del derecho está en clasificar en categorías dogmáticas realidades sociales; dicha clasificación tiene efectos distributivos para los sujetos. En ese sentido, aquí presento una exploración preliminar de mi investigación doctoral, que busca descifrar cómo el derecho laboral ha entendido y conceptualizado la subordinación. Para ello, en lo que resta de este artículo, ofrezco una revisión de cómo la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional colombiana han definido y entendido la subordinación laboral en sus fallos proferidos entre enero de 2017 y enero de 2024^[13], usando la teoría de Bourdieu del poder de nombras las cosas para analizar dichos fallos.

2. METODOLOGÍA

Para descifrar cómo el ordenamiento jurídico colombiano entiende y conceptualiza la definición de subordinación laboral, decidí realizar una sistematización y análisis de la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional y la Sala de Casación Laboral Corte Suprema de Justicia¹⁴. Escogí estos dos tribunales de cierre ya que por competencia son los que conocen sobre disputas relativas a la subordinación de trabajadores que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo. Así, para el caso de la Corte Suprema de Justicia empleé en su buscador de jurisprudencia la palabra clave subordinación, filtrando la búsqueda por las sentencias proferidas únicamente por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia durante el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2017 y el 1 de enero de 2024. Así aparecieron en total 162 registros, de los cuales solo 117 realmente hacían una consideración respecto a la definición de la subordinación laboral.

Para el caso de la Corte Constitucional busqué directamente en la página de la Corte sentencias que tuvieran dentro del cuerpo del texto las palabras

13 Decidí estudiar únicamente las sentencias en este periodo ya que recogen el estado actual de la comprensión y la interpretación del derecho relativo a la subordinación. Además, en los últimos años, la jurisprudencia ha dado un vuelco progresista en cómo entiende el trabajo subordinado, replanteando los espacios y las actividades que pueden ser considerados como tales.

14 Jorge González, "El análisis jurisprudencial: más allá del precedente judicial," en *Metodologías de investigación jurídica. Experiencias y desafíos de investigar en derecho*, ed. Antonio Barreto y Eleonora Lozano (Universidad de los Andes, 2022), 179-198.

“subordinación” y “laboral”, teniendo en cuenta que el concepto de subordinación es comúnmente usado en el análisis de procedibilidad de todas las sentencias de tutela. La búsqueda se enfocó únicamente en sentencias proferidas entre el 1 de enero de 2017 y el 1 de enero de 2024. Se encontraron 30 sentencias. De estas, únicamente 25 tenían relación directa con el concepto de subordinación. Para complementar el análisis propuesto, debido a que no aparecían registros de algunos casos icónicos de contrato realidad, decidí realizar otra búsqueda ahora con los descriptores “contrato” y “realidad”, usando el mismo periodo como referencia. Mediante esta búsqueda se encontraron 83 resultados, de los cuales únicamente en 33 ocasiones los fallos realmente se detenían a evaluar el concepto de subordinación laboral.

Todas las sentencias relevantes fueron analizadas, concentrándome exclusivamente en cómo la estructura de significado de los jueces construye el concepto de subordinación. En otras palabras, realicé un análisis del discurso de las sentencias, entendiendo que estos documentos son actos que ejercen fuerza perlocucionaria sobre sus destinatarios¹⁵, preguntándome e indagando continuamente por cómo los y las magistradas habían entendido la subordinación laboral en los casos que estudiaron¹⁶. De esta manera, esta investigación enfrenta varias limitaciones. En primer lugar, presento la conceptualización actual de la subordinación sin pretender mostrar una evolución histórica o realizar una genealogía del concepto. Sin embargo, esto no es óbice para evaluar las limitaciones de la definición legal de la subordinación que actualmente tiene el ordenamiento jurídico colombiano y que ha sido construido por nuestros jueces.

3. CÓMO EL DERECHO LEE, CONCEPTUALIZA Y ENTIENDE LA SUBORDINACIÓN: UNA MIRADA A LA JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y A LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

Como lo ha reseñado la Corte Suprema de Justicia de manera reiterada y pacífica, la subordinación es el elemento diferenciador entre el contrato de trabajo y otras modalidades contractuales que se usan para contratar los servicios de

15 John Langshaw Austin, *How to Do Things with Words: The William James Lectures Delivered at Harvard University in 1955* (Oxford University Press, 1975).

16 Juan Pablo Zambrano-Tiznado y Renato Lira Rodríguez, “Aplicación de una propuesta teórica al estudio discursivo de sentencias judiciales: un estudio de caso”, *Athenea Digital. Revista de pensamiento e investigación social* 22, n.º 1 (9 de marzo de 2022): e3037, <https://doi.org/10.5565/rev/athenea.3037>.

una persona¹⁷. Por consiguiente, al ser la llave de entrada a la regulación laboral, es importante entender qué se entiende por subordinación en el ordenamiento jurídico colombiano. El primero llamado a dotar de contenido dicha expresión fue el legislador, quien en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo señaló los tres elementos constitutivos de una relación laboral. El primero es la prestación personal del trabajador; el segundo es el salario, entendido como la retribución del servicio prestado, y el tercero, el más importante, es la continuada subordinación, definida por el legislador como la que faculta al empleador para “exigirle [al trabajador] el cumplimiento de órdenes, en cualquier momento, en cuanto al modo, tiempo o cantidad de trabajo, e imponerle reglamentos, la cual debe mantenerse por todo el tiempo de duración del contrato”¹⁸.

Además, recientemente, mediante la Ley 2121 de 2021, el legislador adecuó el concepto de subordinación a las nuevas realidades tecnológicas, entendiendo las modalidades de trabajo subordinado que incorporó la pandemia. De esta manera, en su artículo 17 consagró la facultad del empleador de “controlar el cumplimiento de las obligaciones, funciones y deberes del trabajador remoto, mediante el uso de herramientas tecnológicas u otros medios o mecanismos”¹⁹. Ahora bien, este poder de control no es absoluto, por cuanto es claro que deben respetarse la dignidad y los derechos mínimos de los trabajadores.

Esa definición legal ha sido moldeada, expandida y reconstruida por los jueces. Como lo determina la misma Constitución en su artículo 53^[20], en virtud del principio de primacía de la realidad sobre las formas, los jueces, analizando la realidad de la relación contractual, pueden dejar de lado e ignorar las formas convenidas por las partes y darle prevalencia a lo que en verdad acreditan las condiciones materiales de la relación laboral. Para ello, debe establecer la existencia o no del contrato de trabajo, caso a caso, analizando las particularidades fácticas propias del litigio, “a fin de establecer o desechar, según el caso, los elementos configurativos de la subordinación”²¹.

De esta manera, terminan siendo los jueces, caso a caso, los que al fallar construyen el entramado conceptual mediante el cual se define realmente qué se entiende por subordinación laboral. En últimas, en el sistema jurídico colombiano,

17 CSJ SCL, sentencias SL3345 de 2021 (M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez, 7 de julio de 2021); SL2885 de 2019; SL1439 de 2021 (Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 14 de abril de 2021), y SL4347 de 2020 (M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 14 de octubre de 2020).

18 Código Sustantivo del Trabajo, art. 23.

19 Ley 2121 de 2021, por la cual se crea el régimen de trabajo remoto y se establecen normas para promoverlo y regularlo, 3 de agosto de 2021, DO: 51755.

20 Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991.

21 CSJ SCL, sentencias SL4444 de 2019 (M. P. Fernando Castillo Cadena, 16 de octubre de 2019); SL2885 de 2019, y SL3184 de 2023 (M. P. Gerardo Botero Zuluaga, 29 de noviembre de 2023).

específicamente en materia de derecho laboral, son los jueces los llamados a clasificar las relaciones contractuales que implican una actividad humana, ya que tienen el poder de nombrar dicha situación fáctica desde el derecho y, con ello, asignarle una serie de consecuencias jurídicas.

De allí que sean los jueces los que han participado en la construcción y expansión de lo que en nuestra realidad se entiende por subordinación. En las siguientes dos secciones analizo cómo los órganos de cierre de las jurisdicciones competentes definen la subordinación, para evaluar de esta manera la naturaleza de una relación contractual en la que existe una prestación personal del servicio. Por ello, presentaré las consideraciones respecto a este concepto que ha hecho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en estos últimos cuatro años, órgano de cierre de la jurisdicción laboral que por competencia es el encargado de evaluar la calificación de la naturaleza de la relación contractual de los trabajadores que se rigen por el Código Sustantivo del Trabajo. Además, debido a la constitucionalización del derecho y el alcance del juez de tutela para dirimir controversias laborales en los casos en los que exista una amenaza a un derecho fundamental, o del juez constitucional en el momento de hacer control concreto de una norma laboral, se entrarán a evaluar las consideraciones de la Corte Constitucional respecto a la subordinación laboral.

3.1. ¿CÓMO ENTIENDE LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA LA SUBORDINACIÓN?

Es interesante que el entendimiento de la subordinación de la Corte Suprema de Justicia ha tenido una línea relativamente pacífica. En las sentencias analizadas no existen contradicciones profundas en la definición de la subordinación y, al señalar cuáles son sus elementos constitutivos, pareciera existir un consenso. Sin embargo, en las sentencias resultan llamativos varios temas que sobresalen en las consideraciones. Por ejemplo, algunos magistrados han usado la sistematización de los indicios adoptados por la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo para mostrar que el concepto de subordinación está construido por elementos indiciarios²². Otro tema llamativo es cómo opera la subordinación en oficios altamente calificados o con cierto grado de autonomía técnica, en donde la Corte ha desplegado un entendimiento particular de la subordinación. Pero realmente aquello que me ha llamado la atención es la diferenciación entre coordinación y subordinación, en donde la Corte ha aceptado

22 Organización Internacional del Trabajo [OIT], Recomendación 198, sobre la relación de trabajo, R198 (15 de junio de 2006), https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO

que en varios contratos civiles o comerciales existe un cierto grado de control; sin embargo, este no puede ser visto como subordinación, de modo que construye un entramado algo gaseoso y poco claro para distinguir el control fuerte y el control débil. A continuación, desarrollaré punto por punto.

3.1.1. DEFINIENDO LA SUBORDINACIÓN

El juez laboral debe ser un juez interesado en la realidad; esto constituye una contraposición a un alto formalismo en el entendimiento jurídico del sistema normativo de los contratos en Colombia, en donde las cláusulas contractuales por regla general son las llamadas a regir la relación jurídica existente entre las partes que se obligaron en el acto jurídico. Como lo ha entendido la Corte Suprema de Justicia en múltiples ocasiones, en materia laboral opera el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, establecido en el artículo 53 de la Constitución²³. Este principio obliga a que los jueces deban obviar las formas acordadas por las partes en un contrato, a fin de priorizar lo que realmente demuestran las condiciones materiales en las que se lleva a cabo la relación contractual. Por lo tanto, si estas condiciones evidencian la subordinación típica de un contrato laboral, los jueces deben aplicar las consecuencias legales que la ley prevé al respecto²⁴.

De esta manera, la subordinación y su presencia en la materialidad se vuelve un elemento crucial para los jueces laborales, ya que, si se acredita su presencia en la relación contractual, esta será clasificada como laboral. Entonces, la pregunta es ¿con cuáles criterios el juez laboral clasifica la relación contractual como subordinada? ¿Qué entiende por subordinación laboral?

Pues bien, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido consistentemente que la subordinación representa un vínculo de sujeción tanto jurídica como material entre dos individuos. En el contexto de una relación laboral, la subordinación se manifiesta como la capacidad del empleador para impartir órdenes o directrices al trabajador y supervisar su cumplimiento en cualquier momento durante la vigencia del contrato laboral, junto con la obligación continua del empleado de acatar y cumplir estas instrucciones de manera diligente. Así, en la Sentencia

23 CSJ SCL, SL3184 de 2023.

24 CSJ SCL, sentencias SL3184 de 2023; SL3165 de 2023 (M. P. Gerardo Botero Zuluaga, 8 de noviembre de 2023); SL2954 de 2023 (M. P. Fernando Castillo Cadena, 25 de octubre de 2023); SL3070 de 2023 (M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez, 16 de agosto de 2023); SL3777 de 2022 (M. P. Omar Ángel Mejía Amador, 7 de septiembre de 2022); SL2858 de 2022 (M. P. Fernando Castillo Cadena, 29 de junio de 2022); SL1639 de 2022 (MM. PP. Gerardo Botero Zuluaga y Fernando Castillo Cadena, 11 de mayo de 2022); SL1174 de 2022 (M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez, 9 de febrero de 2022), y SL4176 de 2021 (M. P. Gerardo Botero Zuluaga, 8 de septiembre de 2021).

SL3345 de 2021, una de las providencias que mejor sintetiza el poder de subordinación, la Corte cita textualmente una sentencia de 1994, en la cual muestra que aparentemente dentro de la definición de subordinación no existe disputa alguna dentro de la corporación. En dicha providencia la Corte reseña que:

[L]a subordinación es un poder de sujeción jurídica y material entre dos personas y que en el ámbito de una relación laboral se concreta en “la aptitud o facultad del empleador de dar órdenes o instrucciones al trabajador y de vigilar su cumplimiento en cualquier momento, durante la ejecución del contrato de trabajo y la obligación permanente del asalariado de obedecerlas y acatarlas cumplidamente”²⁵.

Además, la Corte Suprema ha entendido que existe una serie de indicios que, sumados, permiten evaluar desde la materialidad de la relación de empleo si existió o no una relación de subordinación²⁶. Así, la Corte ha reseñado que el concepto de subordinación se construye a partir de diferentes elementos, en los cuales, dependiendo de la sumatoria de indicios presentes, se puede entender que se configura su existencia. Por ejemplo, si dentro del caso que estudia la Corte se encuentra que el trabajador cumple órdenes, horario y es objeto del poder sancionatorio del empleador, indudablemente con la sumatoria de estos tres indicios la Corte debería declarar la relación laboral. Además, algo llamativo que encontré en la jurisprudencia estudiada es que existen elementos o indicios fuertes y otros débiles que pueden indicar la configuración de una relación laboral.

Por ejemplo, dentro de los indicios fuertes de subordinación sobresale la integración del trabajador a la organización de la empresa; esto muestra cómo, si el cargo es fundamental para el funcionamiento y el andamiaje de la actividad del empleador, esto puede significar la existencia necesaria del poder subordinante²⁷. En esa misma línea, otro elemento fuerte de subordinación es el compromiso de disponibilidad del trabajador frente a su empleador, pues se ve limitado su tiempo de vida y su libertad contractual²⁸.

25 CSJ SCL, SL3345 de 2021

26 CSJ SCL, sentencias SL1439 de 2021; SL4479 de 2020 (M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 4 de noviembre de 2020), y SL2885 de 2019.

27 CSJ SCL, sentencias SL3070 de 2023; SL1489 de 2023 (M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez, 8 de marzo de 2023); SL3777 de 2022, y SL981 de 2019 (M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 20 de febrero de 2019).

28 CSJ SCL, sentencias SL13020 de 2017 (M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 16 de agosto de 2017); SL5584 de 2017 (M. P. Jorge Luis Quiroz Alemán, 5 de abril de 2017); SL3070 de 2023; SL3777 de 2022; SL1886 de 2023 (M. P. Omar Ángel Mejía Amador, 12 de julio de 2023); SL4866 de 2021, y SL4344 de 2020 (M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 21 de octubre de 2020).

Otros elementos fuertes e indicativos de subordinación son que se acredite que el trabajador desempeña las mismas funciones del personal de planta con elementos de trabajo que le asigne el empleador²⁹. Un indicio muy fuerte de subordinación es el ejercicio del poder disciplinario y la posibilidad de sancionar al trabajador. Con respecto a este indicio, la Corte resalta la existencia de instrumentos legales que facultan al empleador para emplear, dado el caso, su poder disciplinario contra los trabajadores³⁰, y también la posibilidad de realizar llamados de atención³¹, citaciones a descargos y disponer, a su arbitrio, de la fuerza de trabajo del trabajador³². El último elemento fuerte de subordinación que se encontró en las sentencias analizadas es la imposición del cumplimiento de metas al trabajador, consistente en una evaluación constante del desempeño del trabajador mediante la imposición de parámetros y objetivos que debe alcanzar al realizar su labor³³.

Ahora bien, dentro de la jurisprudencia de la Corte he identificado algunos indicios débiles de subordinación. Como lo ha desarrollado la Corte Suprema de Justicia de una manera reiterada y sospechosamente pacífica, en las relaciones contractuales que se prestan de manera autónoma es factible establecer horarios, solicitar informes o implementar medidas de supervisión y vigilancia, e incluso es válido dar instrucciones sobre las condiciones generales de ejecución del servicio. La Corte fundamenta esto entendiendo que el beneficiario de estos servicios tiene el derecho de exigir el cumplimiento total de la obligación a su contraparte³⁴. Sin embargo, para la Corte estas medidas de coordinación no necesariamente se convierten en el ejercicio de una subordinación propiamente dicha. Al respecto, la Corte señala que:

Pues bien, recuerda la Sala que, si bien la vinculación autónoma de una persona no prohíbe fijar horarios, solicitar informes o establecer medidas de supervisión

-
- 29 CSJ SCL, sentencias SL4345 de 2020 (M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 21 de octubre de 2020); SL5545 de 2019; SL4311 de 2021 (M. P. Omar Ángel Mejía Amador, 28 de julio de 2021); SL1081 de 2021 (M. P. Jorge Luis Quiroz Alemán, 10 de marzo de 2021); SL965 de 2021; SL4344 de 2020; SL1017 de 2020 (M. P. Jorge Luis Quiroz Alemán, 12 de febrero de 2020); SL2584 de 2019 (M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, 3 de julio de 2019); SL3564 de 2021 (M. P. Gerardo Botero Zuluaga, 18 de agosto de 2021), y SL4344 de 2020.
 - 30 CSJ SCL, sentencia SL5687 de 2021 (M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez, 6 de octubre de 2021).
 - 31 CSJ SCL sentencia SL2650 de 2021.
 - 32 CSJ SCL, sentencias SL4515 de 2020 (MM. PP. Gerardo Botero Zuluaga y Fernando Castillo Cadena); SL981 de 2019; SL13518 de 2017 (MM. PP. Gerardo Botero Zuluaga y Jorge Mauricio Burgos Ruiz, 23 de agosto de 2017), y SL6621 de 2017 (MM. PP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo y Rigoberto Echeverri Bueno, 3 de mayo de 2017).
 - 33 CSJ SCL, sentencias SL4345 de 2020; SL4344 de 2020, y SL5545 de 2019.
 - 34 CSJ SCL, sentencias SL658 de 2022 (M. P. Luis Benedicto Herrera Díaz, 23 de febrero de 2022) y SL2980 de 2023 (M. P. Omar Ángel Mejía Amador, 18 de octubre de 2023).

y vigilancia, y que incluso es válido impartir instrucciones en relación con la ejecución del servicio, pues “naturalmente al beneficiario de éstos le asiste el derecho de exigir el cumplimiento cabal de la obligación a cargo del prestador” (CSJ SL, 24 en. 2012, rad. 40121), lo cierto es que dichas actividades no pueden desbordar su finalidad al punto de convertir la coordinación en la subordinación propia del contrato de trabajo³⁵.

En ese entendido, se pueden catalogar como indicios débiles de subordinación la fijación de horarios y la supervisión o control de la labor que se imparten en el marco de una relación contractual de naturaleza distinta a la laboral. Pues, como lo ha reconocido la Corte, estos indicios también se encuentran presentes en las relaciones autónomas. De esta forma, como bien lo titula la Corte en uno de los apartados de la Sentencia SL1439 de 2021, la subordinación, que es la “clave de bóveda en la determinación de una relación de trabajo subordinada”, está anclada a diferentes indicios para su configuración³⁶.

3.1.2. LA RECOMENDACIÓN 198 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: UNA FORMA ESQUEMÁTICA DE ORGANIZAR LOS INDICIOS

Un aspecto llamativo de los hallazgos de la investigación fue el uso reciente por la Corte de la Recomendación 198 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) para esquematizar y organizar los indicios que ha usado este tribunal para entender si existe o no subordinación. De alguna manera, fue el esfuerzo por parte de algunos magistrados ponentes de darles un orden a las consideraciones de la Corte relativas al poder de subordinación y estandarizar el hilo argumentativo a la hora de analizar la existencia o no de subordinación en una relación contractual. Así, las sentencias SL3070 de 2023, SL1886 de 2023, SL1489 de 2023, SL2084 de 2023, SL3695 de 2021, SL3345 de 2021, SL3436 de 2021 y SL1439 de 2021 usan dicha recomendación para agrupar los indicios de subordinación. Algo llamativo es que las sentencias fueron ponencias de un grupo de magistrados dentro de la corporación que en sus fallos lo han replicado, comenzando por los magistrados Jorge Quiroz Alemán y Clara Cecilia Dueñas, y más recientemente por el despacho del magistrado Iván Mauricio Lenis³⁷.

35 CSJ SCL, sentencias SL658 de 2022 y SL2980 de 2023.

36 En dicha sentencia es claro que una de las principales razones para vincular a los trabajadores bajo un contrato de trabajo por parte de los empleadores es el poder de “reservarse el derecho de controlar y dirigir la labor de sus empleados”. Ver CSJ SCL 1439 de 2021 y SL4479 de 2020.

37 CSJ SCL sentencias SL3070 de 2023; SL1886 de 2023; SL1489 de 2023; SL2084 de 2023 (M. P.

Además, la Corte es clara en que los indicios sintetizados en la Recomendación 198 de la OIT pueden ser útiles para evaluar si existe o no una relación de subordinación. Así, en la Sentencia SL1886 de 2023 realiza un ejercicio taxonómico o de subsunción normativa agrupando algunos de sus fallos en los indicios que trae el instrumento internacional proferido por la OIT:

De esta forma, ha considerado como tales la prestación del servicio según el control y supervisión de otra persona (CSJ SL4479-2020); la exclusividad (CSJ SL460-2021); la disponibilidad del trabajador (CSJ SL2585-2019); la concesión de vacaciones (CSJ SL6621-2017); la aplicación de sanciones disciplinarias (CSJ SL2555-2015); cierta continuidad del trabajo (CSJ SL981-2019); el cumplimiento de una jornada u horario de trabajo (CSJ SL981-2019); realización del trabajo en los locales o lugares definidos por el del beneficiario del servicio (CSJ SL4344-2020); el suministro de herramientas y materiales (CSJ SL981-2019); el hecho de que exista un solo beneficiario de los servicios (CSJ SL4479-2020); el desempeño de un cargo en la estructura empresarial (SL, 24 ag. 2010, rad. 34393); la terminación libre del contrato (CSJ SL6621-2017) y la integración del trabajador en la organización de la empresa (CSJ SL4479-2020 y CSJ SL5042-2020)³⁸.

Además, en la Sentencia SL1439 de 2021 la Corte hizo un ejercicio similar de compilación para mostrar la correspondencia de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia con los estándares internacionales, con lo cual expuso la fuerza argumentativa que han tenido las fuentes internacionales en el raciocinio de este alto tribunal en los últimos años³⁹.

De esta manera, dentro de los indicios que ha identificado la misma Corte en su jurisprudencia que se corresponde con los estándares internacionales como elementos constitutivos de subordinación, sobresalen la realización de labores bajo la dirección y vigilancia de un tercero, la dedicación exclusiva, la disponibilidad permanente del empleado, el otorgamiento de períodos de descanso, la imposición de sanciones disciplinarias, una cierta constancia en las actividades, el respeto a horarios o turnos establecidos, el trabajo en instalaciones proporcionadas por el empleador, el suministro de equipos y materiales, la existencia de un único empleador beneficiario de los servicios, el desempeño de un rol

Iván Mauricio Lenis Gómez, 8 de marzo de 2023); SL3695 de 2021 (M. P. Iván Mauricio Lenis Gómez, 4 de agosto de 2021); SL3345 de 2021, y SL1439 de 2021.

38 CSJ SCL, SL1886 de 2023.

39 En dicha sentencia la Corte agrupa otras sentencias en los indicios reseñados por la Recomendación 198 de la OIT. Ver CSJ SCL SL1439 de 2021.

dentro de la estructura organizativa, la libertad para finalizar el contrato y la integración del empleado en el funcionamiento de la empresa⁴⁰. Sin embargo, no se hace distinción de si son indicios fuertes o no, ya que la presencia de subordinación es multicausal y depende de la presencia conjunta de diferentes indicios en la práctica.

3.1.3. UNA SUBORDINACIÓN ESPECIAL: LOS TRABAJOS CALIFICADOS EN LOS QUE EXISTE UNA EXPERTICIA TÉCNICA QUE DEJA ALGÚN GRADO DE LIBERTAD

Una consideración que surge en las sentencias SL1439 de 2021, SL3345 de 2021 y SL3165 de 2023 fue la aplicación de la subordinación en los trabajadores cualificados. Para la Corte es claro que en este tipo de trabajos existe independencia técnica en la ejecución de las labores en que los trabajadores poseen una relativa libertad en su actividad comparados con los empleados de plantas industriales o el personal sin formación especializada⁴¹. En palabras de la Corte, “el poder de dirección no se ejerce ya en el corazón mismo de la prestación, sino tan sólo en su periferia”⁴². Esto quiere decir que el poder de subordinación influye y moldea directamente las condiciones bajo las cuales se lleva a cabo el trabajo, y no en cómo se debe desarrollar, ya que el conocimiento técnico de la experticia lo tienen los trabajadores calificados. Por consiguiente, los indicios fuertes de subordinación en estas actividades se concentran en los criterios de la integración del trabajo en un sistema estructurado, lo que conlleva la supervisión, no solo sobre el contenido de las tareas, sino también sobre las condiciones de su realización vinculadas a la persona, como la remuneración regular, los horarios y jornadas laborales, el lugar donde se presta el servicio, los recursos físicos y digitales proporcionados por el empleador, así como la separación del trabajador respecto a los resultados y la cantidad del trabajo realizado⁴³.

Algo similar encuentra la Corte al evaluar el caso de los trabajadores dedicados a profesiones liberales. En las sentencias SL3070 de 2023, SL3165 de 2023, SL3345 de 2021, SL1439 de 2021, SL965 de 2021, SL129 de 2020 y SL1371 de 2019 la Corte encuentra que la subordinación respecto a los profesionales liberales no se limita a la impartición de órdenes o instrucciones; y le da mayor peso

40 Al respecto se puede revisar la sentencia SL1439 de 2021 de la CSJ SCL.

41 CSJ SCL, sentencias SL1439 de 2021; SL3345 de 2021, y SL3165 de 2023.

42 CSJ SCL, SL1439 de 2021.

43 Al respecto se puede revisar la sentencia SL1439 de 2021 de la CSJ SCL.

a la disponibilidad del trabajador y su integración a la organización⁴⁴. Además, para la Corte el solo hecho de que una persona ejerza una profesión cualificada no significa que siempre se consideren independientes o autónomos; al respecto, reseña los indicios fuertes que tienen que estar presentes en estos casos, como la remuneración periódica recibida por parte del patrono, la imposición de jornadas y horarios, la obligación de prestar personalmente sus servicios en un lugar establecido por el patrono, que los medios de trabajo físicos y digitales sean suministrados por el empleador, que exista ajenidad en los frutos y que exista control sobre la cantidad de trabajo.

3.1.4. ¿UNA DEBILIDAD DOGMÁTICA O UN ACIERTO CON LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD PRIVADA? LA EXISTENCIA DE LA COORDINACIÓN Y SU DIFERENCIA CON LA SUBORDINACIÓN

La Corte Suprema de Justicia en múltiples sentencias reconoce que no todo control es subordinación. Inclusive señala que muchos de los indicios reseñados anteriormente pueden estar presentes en relaciones civiles o comerciales⁴⁵. Entonces, ¿cómo se distingue el control constitutivo de subordinación del que no lo es?

La Corte Suprema de Justicia considera que en relaciones contractuales autónomas no hay prohibición para establecer directrices. Por lo tanto, es viable establecer tiempos, pedir reportes, ejercer controles y coordinar la actividad contratada para garantizar una correcta ejecución de las obligaciones pactadas. Para la Corte, lo relevante es que estas acciones no excedan su propósito hasta el punto de transformar esa coordinación en una relación de subordinación propia de un contrato laboral. Así, esta coordinación puede convertirse en subordinación cuando limite la independencia o libertad del contratista dentro del acuerdo contractual. En últimas, según el raciocinio de la Corte, el elemento diferenciador es la conservación de autonomía y libertad. Sin embargo, en las sentencias no es totalmente claro en qué momento se está afectando realmente la autonomía y libertad del trabajador, lo que hace ambiguo este concepto. Por ejemplo, esta cita sintetiza cómo distinguir coordinación y subordinación, sin que sea del todo clara:

La generación de instrucciones para el desarrollo de actividades, coordinación de horarios, solicitud de informes e incluso establecer medidas de supervisión

44 CSJ SCL, sentencias SL3070 de 2023; SL3165 de 2023; SL3345 de 2021; SL1439 de 2021; SL965 de 2021; SL129 de 2020, y SL1371 de 2019.

45 CSJ SCL, sentencias SL1699 de 2023 (M. P. Omar Ángel Mejía Amador, 31 de mayo de 2023); SL658 de 2022, y SL609 de 2022.

o vigilancia, no implican necesariamente la subordinación propia del contrato de trabajo, siempre y cuando no desborden la independencia o autonomía del contratista en el contrato de prestación de servicios. La relación laboral no se configura por el simple hecho de que existan niveles de coordinación para la entrega de productos, cumplimiento de plazos internos y externos, rendimiento de informes, etc., pues resulta obvio que por mayor autonomía o independencia que tenga un contratista, su labor debe armonizar con las actividades, tiempos y estándares que se acostumbran en la empresa o entidad para la cual presta sus servicios⁴⁶.

Como se observa, la Corte en ningún momento logra delimitar tajantemente la distinción entre subordinación y coordinación. El único aliciente para lograr distinguir los dos conceptos enunciados anteriormente es algo etéreo para nosotros los operadores del ordenamiento jurídico, pues es una evaluación subjetiva que debemos hacer, en el entendido que para la jurisprudencia laboral constituirían subordinación las órdenes cuando se esté desbordando la autonomía del trabajador; pero, en últimas, ¿al señalar horarios, solicitar informes y establecer medidas de supervisión o vigilancia no se está limitando la autonomía y libertad del trabajador? No es claro si existe una respuesta única entendiendo los diferentes conceptos que pueden nutrir la palabra *libertad*, más en el mundo de los contratos, y la Corte para complicar las cosas no nos ofrece una definición operativa de dicho concepto.

Esta problemática se evidencia particularmente en el análisis realizado por la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SL1699 de 2023⁴⁷, en la cual se examinó la naturaleza del contrato de un comercial en una empresa aseguradora. En esta decisión, la Corte concluyó que, incluso en una relación independiente de naturaleza comercial, el contratante puede exigir exclusividad en la prestación del servicio del contratista, prohibiéndole desempeñar para otras empresas del mismo sector las mismas funciones por las que fue contratado. Además, dejó abierta la posibilidad de que el contratante pueda disponer del tiempo del contratista para atender el servicio pactado; no obstante, es un argumento que puede entrar en tensión con la idea de la disponibilidad laboral como rasgo característico de una relación subordinada. De esta manera, la Corte construye una subregla entre líneas en la que se afirma que, aunque la exclusividad y la disponibilidad son un indicio importante, no constituyen necesariamente una forma de subordinación.

46 CSJ SCL, SL658 de 2022.

47 CSJ SCL, SL1699 de 2023.

Para construir su argumentación al respecto, la Corte lo hace a partir de un concepto complejo de libertad, en el cual el contratista es libre y puede intervenir en la selección de las tareas o casos que desarrollará en su labor. No obstante, este análisis ignora, desde un enfoque teleológico de la subordinación, la existencia de múltiples controles permanentes sobre la labor del trabajador, que no se limitan a la posibilidad de participar en algunas decisiones sobre la labor que desempeña.

De esta manera, la respuesta dogmática sobre el grado de libertad mantiene el debate en un estado de ambigüedad. En este fallo, la Corte intenta establecer parámetros en que la libertad contractual no equivale a ignorar las condiciones de ejecución de la actividad contratada, sino que otorga al contratista cierto margen para escoger y participar en dichos parámetros. Sin embargo, esta interpretación resulta cuestionable, especialmente considerando que en muchos contratos laborales las partes acuerdan aspectos como los tiempos de ejecución o el trabajo remoto o presencial en ciertos días, sin que ello afecte la naturaleza laboral de la relación. Lo anterior demuestra una vez más las grandes debilidades operativas en los argumentos que intentan diferenciar entre coordinación y subordinación.

3.2. ¿CÓMO LA CORTE CONSTITUCIONAL ENTIENDE LA SUBORDINACIÓN? UNA LÍNEA ARMÓNICA CON LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

De las sentencias analizadas en la investigación que adelanté, identifiqué que el concepto de subordinación de la Corte Constitucional se encuentra a tono con los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia. Para la Corte es claro que la subordinación laboral puede ser entendida como el derecho que tiene el empleador de exigir al trabajador que cumpla órdenes en cualquier momento durante su trabajo. Estas órdenes pueden abarcar aspectos como el horario, la forma y la cantidad de trabajo, así como la aplicación de reglamentos para realizar las tareas. Entonces, la subordinación laboral es considerada como un poder constante del empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador mediante la emisión de órdenes e instrucciones, así como la implementación de reglamentos, dictando la manera en que el empleado debe desempeñar sus funciones y cumplir con sus responsabilidades. Esto es claro en las consideraciones de la Sentencia T-366 de 2023:

La subordinación. Esta condición consiste en la facultad por parte del empleador de exigirle al trabajador en cualquier momento el cumplimiento de órdenes en el desempeño de su labor, las cuales “pueden estar relacionadas

con el tiempo, modo y cantidad de trabajo, así como la imposición de reglamentos para la ejecución de sus tareas". En ese sentido, la subordinación, como elemento determinante del contrato de trabajo, ha sido entendida por esta corporación como "un poder jurídico permanente de que es titular el empleador para dirigir la actividad laboral del trabajador, a través de la expedición de órdenes e instrucciones y la imposición de reglamentos, en lo relativo a la manera como este debe realizar las funciones y cumplir con las obligaciones que le son propias" [...]⁴⁸.

De esta manera, los indicios de subordinación construidos por la Corte Constitucional son muy similares a aquellos presentes en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Para la Corte Constitucional, la subordinación es una relación jurídica de dependencia en la que el elemento central es el deber del trabajador de acatar las órdenes proferidas por el empleador; so pena de la potestad de este último para aplicar penalidades⁴⁹.

Junto con ese indicio fuerte, la Corte Constitucional ha encontrado otros. Por ejemplo, que el trabajador desempeñe sus labores de conformidad con las órdenes y directrices impartidas por el patrono⁵⁰, con las herramientas y maquinaria proporcionadas por este último⁵¹. También que el trabajador ejecute labores evidentemente relacionadas con el giro ordinario de las actividades del patrono⁵² o la obligación del trabajador de mantenerse a disposición y rendir cuentas al patrono⁵³.

Otro indicio que salta a la luz es el poder de *ius variandi* del empleador, entendido como la facultad del empleador para cambiar las condiciones bajo

48 Corte C., sentencia T-336 de 2023 (M. P. Alejandro Linares Cantillo, 31 de agosto de 2023).

49 Corte C., sentencias T-459 de 2021; T-279 de 2021 (M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera, 20 de agosto de 2021); T-423 de 2022 (M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera, 29 de noviembre de 2022); T-327 de 2017 (M. P. Iván Humberto Escruería Mayolo, 15 de mayo de 2017); T-392 de 2017 (M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, 20 de junio de 2017); T-030 de 2018 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas, 12 de febrero de 2018); T-395 de 2018 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas, 25 de septiembre de 2018); T-284 de 2019 (M. P. Diana Fajardo Rivera, 20 de junio de 2019); T-388 de 2020 (M. P. Diana Fajardo Rivera, 3 de septiembre de 2020), y T-293 de 2023 (M. P. Juan Carlos Cortés González, 2 de agosto de 2023).

50 Corte C., sentencias T-459 de 2021; T-279 de 2021; T-195 de 2022 (M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera, 3 de junio de 2022); T-423 de 2022; T-186 de 2023 (M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera, 30 de mayo de 2023); T-327 de 2017; T-392 de 2017; T-030 de 2018; T-395 de 2018; T-284 de 2019; T-388 de 2020; T-293 de 2023 (M. P. Juan Carlos Cortés Gómez, 2 de agosto de 2023), y T-366 de 2023.

51 Corte C., sentencias T-459 de 2021; T-392 de 2017, y SU040 de 2018 (M. P. Cristina Pardo Schlesinger, 10 de mayo de 2018).

52 Corte C., sentencias T-392 de 2017; SU-040 de 2018, y T-388 de 2020.

53 Corte C., sentencias T-459 de 2021; T-186 de 2023, y C-331 de 2023 (M. P. Diana Fajardo Rivera, 29 de agosto de 2023).

las cuales el trabajador realiza su trabajo y se materializa cuando el empleador ajusta la forma en que aquel brinda el servicio en términos de lugar, tiempo o modalidad de trabajo⁵⁴. Junto con el cumplimiento de horarios⁵⁵. De esta manera, el empleado bajo dependencia se encuentra bajo la autoridad del empleador, lo que significa, por ejemplo, que debe acatar los horarios y las instrucciones que este establece. Por otro lado, en los contratos civiles y comerciales, el trabajador autónomo tiene libertad e independencia para realizar sus tareas, ya que solo está obligado a cumplir con el objeto del contrato en el tiempo estipulado y conforme a los términos pactados entre ambas partes⁵⁶.

Ahora, respecto a la posibilidad de que en los contratos civiles se puedan fijar horarios, la Corte Constitucional parece más reacia. De hecho, al evaluar la distinción de los contratos civiles con el contrato de trabajo, la Corte fue enfática en que:

[E]l trabajador dependiente se encuentra subordinado respecto del empleador, lo cual implica por ejemplo que el primero está sujeto a los horarios y a las órdenes fijadas por el segundo. En cambio, desde el punto de vista de los contratos comerciales y civiles, el trabajador independiente cuenta con independencia y autonomía para ejercer sus labores, por cuanto está sujeto exclusivamente a la ejecución del objeto contractual dentro del plazo fijado, y según las estipulaciones acordadas entre las partes⁵⁷.

Lo anterior muestra quizás el único punto de discrepancia entre los análisis de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia. Sin embargo, a continuación, mostraré cómo en dos puntos puede existir una reconciliación con este tema. El primero es un análisis de la subordinación no laboral presente en otro tipo de relaciones contractuales, admitiendo, al igual que lo hace la Corte Suprema, que en los contratos civiles y comerciales existe un grado de control. El segundo es la definición que la Corte Constitucional da de trabajadores autónomos, en el que parece estar más cercana a la conceptualización de la Corte Suprema de Justicia. Cabe resaltar que existen otros puntos que escapan del análisis que realizo en este texto, pero que merecen toda la atención de la comunidad jurídica; por ejemplo, las consideraciones respecto a las consecuencias constitucionales de cómo se

54 Corte C., sentencia T-130 de 2021 (M. P. Paola Andrea Meneses Mosquera, 6 de mayo de 2021).

55 Corte C., sentencias C-571 de 2017 (M.P: Alejandro Linares Cantillo, 13 de septiembre de 2017) y T-186 de 2023.

56 Corte C., sentencias C-571 de 2017 y T-151 de 2017 (M. P. Alejandro Linares Cantillo, 8 de marzo de 2017).

57 Corte C., C-571 de 2017.

nombra al trabajador subordinado⁵⁸, o el caso de las Madres Comunitarias, que fueron sentencias que en la búsqueda fueron recurrentes⁵⁹.

3.2.1. LA EXISTENCIA DE LA SUBORDINACIÓN NO LABORAL EN OTRO TIPO DE RELACIONES CONTRACTUALES

En la Sentencia T-516 de 2020, la Corte Constitucional trajo a colación la existencia de subordinación en diferentes relaciones jurídicas. Para la Corte, es posible que exista subordinación no laboral, mostrando cómo el poder disciplinar y la posibilidad de impartir órdenes no son aplicables en relaciones de subordinación laboral. Así mismo, para la Corte la participación, por ejemplo, en el Concurso Nacional de Belleza de las reinas no implica una relación de subordinación laboral, pero sí existe una serie de controles. Por ejemplo, la corporación encuentra que las participantes están sujetas al reglamento interno del concurso, sometiéndose a condiciones estrictas de inscripción y participación, así como a normas de comportamiento con consecuencias disciplinarias por su incumplimiento. Para la Corte, es claro que las participantes están obligadas a acatar las reglas impuestas por la organización del concurso, incluso bajo la amenaza de sanciones. Ahora bien, este tipo de control pareciera ser un control fuerte en que las reinas deben tener disponibilidad para el reinado, acatar las directrices del Comité del Concurso Nacional de Belleza y estar disponibles para cualquier tipo de evento en el que se requiera su presencia:

El comportamiento de la accionante, en distintos aspectos de su vida, tanto pública como privada, se encontraba sometido al reglamento interno del concurso. Examinar las condiciones de inscripción y participación en el evento, así como la intensidad de las reglas comportamentales a las que se someten las participantes, expuestas incluso a sanciones por su incumplimiento, para evidenciar la subordinación no laboral que a la que se encontraba expuesta la accionante⁶⁰.

En sentencias anteriores, como la T-151 de 2017, la Corte había reconocido la existencia de subordinación no laboral en situaciones en las cuales la supervisión implicaba la programación de labores semanales y la distribución de tareas de

58 Corte C., sentencia C-190 de 2017 (M. P. Aquiles Arrieta Gómez, 29 de marzo de 2017).

59 Corte C., sentencia SU079 de 2018 (M. P. José Fernando Reyes Cuartas, 9 de agosto de 2018).

60 Corte C., sentencia T-516 de 2020 (M. P. Alejandro Linares Cantillo, 14 de diciembre de 2020).

acuerdo con la carga laboral⁶¹. Asimismo, en el caso de la Cruz Roja, según la Sentencia T-131 de 2023, se observa la aplicación de directrices que reflejan un nivel de subordinación similar al del ámbito laboral, pero no constituye una relación de trabajo⁶².

Estos precedentes jurisprudenciales muestran cómo la Corte Constitucional ha ampliado el concepto de subordinación más allá del contexto tradicional del empleo formal, reconociendo que ciertas relaciones contractuales, como la participación en concursos o el voluntariado, pueden generar formas de subordinación que merecen protección y análisis desde una perspectiva constitucional. Sin embargo, dogmáticamente no es del todo claro en dónde reside la inexistencia de la configuración de la relación laboral. Para la Corte, parece claro que es en la naturaleza contractual en donde se configura la distinción con la relación laboral, pues las concursantes en el Concurso Nacional de Belleza deciden libremente ingresar o continuar en el concurso, pues tienen una finalidad totalmente distinta a la de una relación de trabajo. Algo similar sucede con el voluntariado en la Cruz Roja, en donde la finalidad de la actividad desarrollada es sin ánimo de lucro.

Pese a la explicación de la Corte, estos dos casos demuestran que incluso en las relaciones “libres” que implican alguna actividad humana existen controles subordinantes por parte de quienes coordinan la actividad económica. En ese sentido, los casos ejemplifican cómo las relaciones privadas han dejado de estar bajo un equilibrio de poder igualitario entre las partes, reconociendo que en este tipo de relaciones también se configura la existencia de un extremo fuerte que termina condicionando la relación contractual. Sin embargo, ¿cómo se diferencia este control del control subordinante de la relación laboral? La respuesta a ese interrogante aún no es satisfactoria en el ordenamiento jurídico colombiano.

3.2.2. *DEFINIENDO EL TRABAJO AUTÓNOMO NO SUBORDINADO*

Por otro lado, en la Sentencia C-571 de 2017 la Corte Constitucional conceptualiza el trabajo independiente; al respecto, ofrece una distinción clara del trabajo autónomo con el trabajo subordinado regido por un contrato de trabajo. De esta manera, desde la diferencia, la Corte entiende qué no es un trabajo subordinado y caracteriza el trabajo independiente por desarrollar sus actividades en beneficio de una o varias personas, en virtud de relaciones jurídicas regidas por normas civiles o comerciales, sin estar sujetas a una relación de dependencia.

61 Corte C., T-151 de 2017.

62 Corte C., sentencia T-131 de 2023 (M. P. Natalia Ángel cabo, 3 de mayo de 2023).

Entonces, la clave de la definición radica en la completa independencia y autonomía con la que los trabajadores independientes ejercen su labor, ya sea de manera individual o con la colaboración de otros. Pues, a diferencia de los trabajadores contratados mediante un contrato laboral, la relación de los trabajadores autónomos se basa en el logro de resultados específicos y concretos, más que en la disponibilidad de su fuerza de trabajo. Este enfoque pone de relieve la importancia del resultado final de la labor realizada por el trabajador independiente. Así, la jurisprudencia constitucional colombiana establece una distinción clara entre el trabajo independiente y el empleo tradicional, subrayando la libertad y la autonomía que caracterizan a los primeros, como la primacía del resultado sobre la subordinación en la relación laboral:

Sobre la definición de los trabajadores independientes ha explicado la jurisprudencia constitucional lo siguiente: “Los trabajadores independientes no se encuentran vinculados mediante un contrato de trabajo, porque desarrollan, en favor de una o varias personas, en virtud de una relación o relaciones jurídicas regidas por normas civiles, comerciales u otras, una labor o actividad laboral, en forma personal o con el concurso de otras personas, con completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno. En el desarrollo de la actividad laboral del trabajador independiente, no interesa propiamente la disponibilidad de su fuerza de trabajo con respecto a la persona que lo contrata, sino que lo relevante es el resultado específico concreto logrado con dicha actividad”⁶³.

En ese sentido, para la Corte Constitucional los conceptos claves para distinguir entre la relación de subordinación y la relación autónoma son la disponibilidad y la dependencia que existe en un contrato de trabajo, lo que difiere profundamente de la autonomía y libertad de una relación civil o comercial. De esta manera, existe una correspondencia con la conceptualización de subordinación de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, especialmente en lo relacionado con el papel protagónico de la disponibilidad como distinción directa con la autonomía. Sin embargo, al señalar que el trabajo autónomo se desempeña en completa independencia y autonomía, sin encontrarse sujetos a poder jurídico de subordinación o dependencia alguno, ¿dónde quedaría el concepto de coordinación en ese tipo de trabajos? ¿Es necesario aceptar la existencia de algún tipo de control en las relaciones autónomas en donde en un fallo de constitucionalidad se señaló que

63 Corte C., C-571 de 2017.

la premisa es la libertad? ¿Existe alguna relación de trabajo autónoma en donde no hay ningún tipo de control? ¿Cómo distinguir el control de los trabajadores autónomos del control del trabajador subordinado?

4. UNA SÍNTESIS DEL ENTENDIMIENTO DEL CONCEPTO DE SUBORDINACIÓN DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y LA CORTE CONSTITUCIONAL: LA LECTURA DEL DERECHO DE LA REALIDAD Y SUS CONSECUENCIAS PRÁCTICAS

Como lo señala Bourdieu, la labor judicial se encuentra inscrita en una lógica de la conservación y mantenimiento del orden simbólico por medio de la sistematización y la racionalización⁶⁴. De esta manera, los detentadores legítimos del poder simbólico de nombrar las cosas, como los jueces, tienen la facultad de producir actos simbólicos de nominación en la práctica. Los jueces, mediante estos actos de enunciación creadora, al leer la realidad y clasificarla en las categorías existentes en el derecho, responden a los principios de visión y de división objetivamente ajustados a la realidad existente, producto de las estructuras operantes. Por lo tanto, los jueces laborales y el juez constitucional, al definir y construir todo un entramado complejo para entender la subordinación laboral, están respondiendo a la necesidad de nombrar una situación jurídica, y eso tiene consecuencias materiales en el mundo real.

De esta manera, con el poder de nombrar las cosas, los magistrados en sus sentencias han construido definiciones y elementos para clasificar en el mundo real una relación como laboral o como autónoma. En dicha labor no se evidenciaron pugnas o tensiones entre los diferentes actores judiciales analizados; esto muestra que los intereses de la clase que detenta el poder han mantenido la estabilidad en la definición de subordinación en los últimos años. Como se evidenció en los hallazgos del análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la subordinación es un concepto que se alimenta de diferentes indicios, que en conjunto acreditan su existencia. Además, la Corte Suprema les ha dado a algunos indicios más peso que a otros; construye así una evaluación particular para los trabajadores calificados. Por otro lado, la Corte en este juego de poder ha tenido que admitir que el control también existe en contratos civiles y comerciales, fundamentándose en la gaseosa distinción entre coordinación y subordinación.

Además, es llamativo que no existan pugnas en este tema que es la piedra angular del derecho laboral. La lectura de la Corte Constitucional y la

64 Bourdieu, "Elementos para una sociología del campo jurídico".

Corte Suprema es pacífica y concordante. Si bien en las sentencias de la Corte Constitucional no es clara la configuración de indicios fuertes o débiles, sí existe un consenso alrededor de seguir los lineamientos establecidos en las lecturas dentro de los fallos que estudian la subordinación de la Corte Suprema de Justicia, mostrando que es un concepto multifactorial. De alguna manera, la estabilidad en dicho concepto trasluce la aparente estabilidad del sistema. Sin embargo, los jueces han señalado qué elementos constitutivos de la subordinación pueden estar presentes en relaciones autónomas. Entonces, en últimas, ¿cuál es el control que anula la libertad del trabajador?

5. CONCLUSIÓN. UN CAMINO FÉRTIL PARA LA INVESTIGACIÓN EN DERECHO LABORAL: EL SEGUIMIENTO DE ESTAS NUEVAS FORMAS EN LA REALIDAD

Como se evidencia en la construcción normativa del derecho laboral, el interés por la realidad que prevalece sobre las formalidades jurídicas constituye el elemento central de su andamiaje dogmático. En otras palabras, el juez laboral es visto como un investigador social que, por mandato constitucional y legal, debe entrar a clasificar la naturaleza de una relación en la que se presta un servicio, empleando para ello las interpretaciones y construcciones existentes en el derecho sobre el concepto de subordinación. De este modo, el derecho laboral se revela como una disciplina preocupada por la materialidad, la realidad y las situaciones fácticas.

Ahora bien, a partir de la investigación realizada se encontró que la construcción dogmática del concepto de subordinación en el derecho laboral y constitucional presenta varios interrogantes que permanecen sin respuesta por parte de la dogmática jurídica. Por ejemplo, los jueces por medio de la jurisprudencia no han logrado esclarecer plenamente la distinción entre subordinación y autonomía, lo que dificulta la aplicación práctica de estos conceptos en el caso a caso. Si bien se ponen la potestad disciplinaria y la disponibilidad del trabajador frente a las órdenes del empleador como los elementos más fuertes para distinguir las relaciones laborales de las relaciones civiles o comerciales, esta distinción se quebranta con el concepto de coordinación.

Otro punto por resaltar es cómo la definición de subordinación laboral ha sido influenciada por normativas internacionales, particularmente por la proferida por la Organización Internacional de Trabajo, y de este modo se adopta una serie de indicios y elementos que los jueces deben evaluar caso por caso; se acepta que la subordinación es un elemento que nace a la vida jurídica con la concurrencia de más de uno de los indicios. Sin embargo, este enfoque no ha

abordado todas las aristas del problema, de manera que deja áreas que requieren una investigación más profunda.

Por último, el lector puede encontrar que existen temas de gran relevancia que merecen ser explorados, entre los que se encuentran las limitaciones de la subordinación laboral y la incapacidad del derecho laboral para ajustarse a ciertas condiciones económicas, ejemplificado en el caso de las madres comunitarias, que es uno de los casos más recurrentes estudiados por la Corte Constitucional. O el interesarse por entender las consecuencias de cómo el derecho laboral denomina el trabajo subordinado, ya que en ello se refleja el poder simbólico y performativo del concepto de dignidad, el cual está presente en las múltiples sentencias de constitucionalidad que evaluaban las formas en las que la ley laboral nombraba ciertos tipos de trabajo subordinado, como es el caso de la expresión "siervo". Esta área de estudio ofrece un campo fértil para futuras investigaciones que pueden contribuir a una comprensión más completa y justa de la subordinación en el ámbito laboral.

REFERENCIAS

- Austin, John Langshaw. *How to Do Things with Words: The William James Lectures Delivered at Harvard University in 1955*. Oxford University Press, 1975.
- Bourdieu, Pierre. "Elementos para una sociología del campo jurídico". En *La fuerza del derecho: Pierre Bourdieu y Gunther Teubner*, editado por Carlos Morales de Setién Ravin. Instituto Pensar y Siglo del Hombre Editores, 2000.
- Cabrelli, David. *Employment Law in Context*. Oxford University Press, 2020.
- Davidov, Guy y Brian Langille. *Boundaries and Frontiers of Labour Law: Goals and Means in the Regulation of Work*. Bloomsbury Publishing, 2006.
- González, Jorge. "El análisis jurisprudencial: más allá del precedente judicial". En *Metodologías de investigación jurídica. Experiencias y desafíos de investigar en derecho*, editado por Antonio Barreto y Eleonora Lozano. Universidad de los Andes, 2022.
- Hale, Robert L. "Coercion and Distribution in a Supposedly Non-Coercive State". *Political Science Quarterly* 38, n.º 3 (1923): 470-494. <https://doi.org/10.2307/2142367>
- Jaramillo Jassir, Iván Daniel. *Del Derecho laboral al Derecho del trabajo: aproximación al derecho*. Editorial Universidad del Rosario, 2011.
- Jaramillo Jassir, Iván Daniel. "La Libertad Sindical en Colombia y la necesaria actualización a los convenios fundamentales de la OIT". *Revista Jurídica del Trabajo* 3, n.º 7 (2 de mayo de 2022): 17-44.
- Kennedy, Duncan. *Tres globalizaciones del derecho y del pensamiento jurídico, 1850-2000*. Universidad Externado, 2015.

Marshall, Shelley y Colin Fenwick. *Labour Regulation and Development*. Edward Elgar Publishing, 2016.

Organización Internacional del Trabajo. Recomendación 198, sobre la relación de trabajo. R198 (15 de junio de 2006). https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312535:NO

Orrego Fernández, David. "La formación jurídica del trabajo en Colombia: textos y contextos de producción normativa (1893-1946)". Tesis de doctorado, Universidad de los Andes, 2018. Repositorio Institucional Séneca (38727). <http://hdl.handle.net/1992/38727>

Parra Rosas, Juan Felipe. "La doctrina del acto propio y su aplicabilidad en las disputas de contrato realidad. Una mirada de una institución del derecho privado en el derecho laboral". *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* 54, n.º 140 (18 de enero de 2024): 1-18. <https://doi.org/10.18566/rfdcp.v54n140.a06>

Thompson, Edward Palmer. *Costumbres en común*. Capitán Swing Libros, 2019.

Zambrano-Tiznado, Juan Pablo y Renato Lira Rodríguez. "Aplicación de una propuesta teórica al estudio discursivo de sentencias judiciales: un estudio de caso". *Athenea Digital. Revista de pensamiento e investigación social* 22, n.º 1 (9 de marzo de 2022): e3037. <https://doi.org/10.5565/rev/athenea.3037>